EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 28.11.2013
COM(2013) 813 final

2013/0402 (COD)

Forslag til

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse

(EØS-relevant tekst)

{SWD(2013) 471 final}
{SWD(2013) 472 final}
{SWD(2013) 493 final}

BEGRUNDELSE

1. BAGGRUND FOR FORSLAGET

Europa står stærkt inden for forskning og innovation og har mulighed for at blive førende på verdensplan. Bestræbelser for at sikre forskning af høj kvalitet er ikke blot et mål for forskere, de giver også vigtige offentlige og private resultater. I EU foregår forskning og udvikling (FoU) set i forhold til situationen i nogle af de største handelspartnere, især USA og Japan, dog ikke normalt i tilstrækkelig grad i virksomhedsregi. Hvis virksomhedernes investeringer i FoU ikke er optimal, har det negative konsekvenser for nye produkter, processer, tjenesteydelser og knowhow.

Det er derfor ønskeligt at forbedre betingelserne for virksomheders innovationsaktiviteter. Kommissionen har som led i den bredere Europa 2020-strategi forpligtet sig til at skabe et "Innovations-EU" med det formål at beskytte investeringer i videnbasen, reducere bekostelig opsplitning og i højere grad at gøre Europa til et sted, hvor innovation kan betale sig. Et miljø, som fremmer innovation, burde gennem et mere omfattende, herunder grænseoverskridende, samarbejde om FoU og teknologisk udvikling mellem universiteter og erhvervslivet, åben innovation og muligheder for bedre værdiansættelse af intellektuel ejendom (IP) navnlig tilskynde den private sektor til i højere grad at investere i FoU, således at forskningsorienterede og innovative økonomiske aktører får bedre adgang til venturekapital og finansiering. Det er ikke tilstrækkeligt at nå sådanne mål på nationalt plan, og det ville føre til ineffektiv overlapning mellem de bestræbelser, der udfoldes i EU.

Den drastiske reduktion af transaktionsomkostningerne i den digitale økonomi har ført til nye former for samarbejde med åben forskning og åben innovation, som ofte fører til nye forretningsmodeller for brug af viden skabt i fællesskab. Intellektuelle ejendomsrettigheder (IPR) udgør dog en meget vigtig del af en innovationspolitik. IPR giver innovatører og udviklere et middel til at tage skridt til at beskytte resultaterne af deres indsats, som er af immateriel karakter, og giver således den nødvendige tilskyndelse til investering i nye løsninger, opfindelser og knowhow. IPR beskytter normalt resultaterne af en kreativ indsats eller opfindelser, men de har et begrænset anvendelsesområde.

Under forsknings- og udviklingsprocessen samles og skabes der vigtige informationer, og efterhånden opbygges der en viden af betydelig økonomisk værdi, som i mange tilfælde ikke kan beskyttes som IPR, men som generelt set er lige så vigtig for innovation og for virksomhedernes konkurrenceevne. Når det for at beskytte sådanne aktiver og tiltrække finansiering og investeringer er nødvendigt at hemmeligholde IP, benytter virksomheder, laboratorier, universiteter samt individuelle investorer og udviklere sig af den almindeligste og ældste form for skridt til at beskytte værdifulde oplysninger, nemlig fortrolighed.

Da forskning bygger på tidligere arbejde, er videndeling og nye resultater en vigtig løftestang for yderligere innovation. Afhængigt af innovatørens forretningsmodel kan fortrolighed være den grobund, der skal til for at give IP næring, således at den kan udnyttes i forbindelse med innovation og omsættes til øget konkurrenceevne. Alle IPR starter som hemmeligheder. Forfattere afslører ikke handlingen i den roman, de er ved at skrive (en fremtidig ophavsret), bilfabrikanter rundsender ikke de første udkast til en ny model (en fremtidig mønsterret), virksomheder afslører ikke de indledende resultater af deres teknologiske forsøg (et fremtidigt patent), virksomheder holder på oplysninger i forbindelse med lancering af en ny mærkevare (et fremtidigt varemærke), osv.

I den juridiske terminologi omtales oplysninger, som skal forblive fortrolige for at sikre konkurrencefordele, på engelsk såsom "trade secrets", "undisclosed information", "business confidential information" eller "secret know-how". Erhvervslivet og den akademiske verden

anvender på engelsk til tider andre udtryk som "proprietary know-how" eller "proprietary technology".

Forretningshemmeligheder er også lige så vigtige for at beskytte ikke-teknologisk innovation. Servicesektoren, som tegner sig for ca. 70 % af EU's BNP, er meget dynamisk, og denne dynamik er afhængig af innovativ videnskabelse. Servicesektoren er dog ikke så afhængig af teknologiske fremskridt og produktinnovation (beskyttet af patenter) som fremstillingsindustrien. I denne centrale del af EU's økonomi anvendes fortrolighed til at opbygge og udnytte såkaldt "blød" innovation med henblik på konkurrenceevnen, hvilket indebærer brug af en række forskellige kommercielle oplysninger af strategisk betydning, som omfatter mere end teknologisk viden, f.eks. oplysninger om kunder og leverandører, virksomhedsprocesser, forretningsplaner, markedsundersøgelser, osv.

Økonomerne er enige om, at virksomheder, uanset størrelse, tillægger forretningshemmeligheder mindst lige så stor værdi som alle andre former for IP. Forretningshemmeligheder er særlig vigtige for små og mellemstore virksomheder (SMV) og opstartsvirksomheder, idet disse ofte mangler specialiserede menneskelige ressourcer og finansiel styrke til at forfølge, styre, håndhæve og forsvare IPR.

Selv om forretningshemmeligheder ikke er beskyttet som en klassisk IPR, er de dog et afgørende supplerende led i de nødvendige skridt til beskyttelse af intellektuelle aktiver, som er drivkraften i det 21. århundredes videnøkonomi. Forretningshemmelighedshaveren har ikke eneret på de oplysninger, som forretningshemmeligheden omfatter. For at fremme en økonomisk effektiv og konkurrencedygtig proces er det dog berettiget at begrænse brugen af en forretningshemmelighed i tilfælde, hvor en tredjepart med uhæderlige midler har erhvervet relevant knowhow eller relevante oplysninger fra forretningshemmelighedshaveren mod dennes vilje. Vurderingen af, hvorvidt og i hvilket omfang sådanne begrænsninger er nødvendige, underkastes, fra sag til sag, domstolskontrol.

Det er ensbetydende med, at det står konkurrenter frit for, og at de bør opfordres til, at udvikle og bruge de samme, lignende eller alternative løsninger og således at konkurrere om innovation, men at det ikke er tilladt at snyde, stjæle eller bedrage for at erhverve forretningshemmeligheder, som andre har skabt.

Samtidig med at udvikling og styring af viden og information har fået endnu større betydning for resultaterne i EU's økonomi, udsættes værdifuld fortrolig knowhow og information (forretningshemmeligheder) i stigende omfang (globalisering, outsourcing, længere forsyningskæder, øget brug af informations- og kommunikationsteknologi, osv.) for tyveri, spionage eller andre former for uretmæssig tilegnelse og brug. Der er også større risiko for, at stjålne forretningshemmeligheder bruges i tredjelande til at fremstille krænkende varer, som derefter konkurrerer inden for EU med de varer, som tilhører ofrene for uretmæssig tilegnelse og brug. Den gældende forskelligartede og opsplittede lovgivning om beskyttelse af forretningshemmeligheder mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse er dog til hinder for grænseoverskridende FoU og videregivelse af innovativ viden, fordi den gør det vanskeligt for europæiske virksomheder at svare igen på uhæderlige angreb på deres knowhow.

En bedre infrastruktur for IP er en af grundpillerne i "Innovation i EU", og i den forbindelse vedtog Kommissionen i maj 2011 en samlet IP-strategi og forpligtede sig til at undersøge beskyttelse af forretningshemmeligheder[1]. Dette forslag er endnu et resultat af forpligtelsen til at skabe et indre marked for intellektuel ejendomsret.

[1] KOM(2011) 287.

2. RESULTAT AF HØRINGER AF INTERESSEREDE PARTER OG KONSEKVENSANALYSER

2.1. Offentlig høring

Dette initiativ er baseret på en vurdering af forretningshemmeligheders betydning for innovation og for virksomheders konkurrenceevne, det omfang, hvori de bruges, deres rolle og forholdet til intellektuelle ejendomsrettigheder i forbindelse med generering og økonomisk udnyttelse af viden og immaterielle aktiver samt den relevante lovgivning. Vurderingerne er foretaget ved hjælp af to eksterne undersøgelser og omfattende høringer af interesserede parter.

Den første undersøgelse (offentliggjort i januar 2012) indeholder en sammenlignende vurdering af lovgivningen om beskyttelse mod uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder i de forskellige EU-medlemsstater. Den anden undersøgelse, som blev offentliggjort i maj 2013, indeholder en vurdering af det økonomiske grundlag for forretningshemmeligheder og beskyttelse af forretningshemmeligheder mod uretmæssig tilegnelse og brug samt en analyse af den retlige beskyttelse af forretningshemmeligheder i hele EU. Undersøgelsen bekræftede, at den gældende beskyttelse mod uretmæssig tilegnelse af forretningshemmeligheder i EU er opsplittet og forskelligartet, at den i almindelighed må anses for at være uigennemskuelig og medfører unødvendige omkostninger og risici. I henhold til undersøgelsen er et effektivt system til sikring af FoU-resultater en forudsætning for innovation i virksomheder, og den fleksibilitet, der ligger i en effektiv brug af forretningshemmeligheder, passer godt sammen med den måde, som innovation finder sted på i dagens virksomhedsmiljø. Konklusionen på undersøgelsen var, at ved en harmonisering af lovgivningen om forretningshemmeligheder i EU vil virksomhedernes betingelser for at udvikle, udveksle og bruge innovativ viden blive forbedret.

De interesserede parters synspunkter blev indsamlet i 3 trin. Først drøftede civilsamfundet, erhvervslivet, den akademiske verden og offentlige myndigheder emnet på en konference, som Kommissionen havde organiseret, og som blev afholdt i juni 2012.

Dernæst blev der i november 2012 i forbindelse med den anden undersøgelse lanceret en spørgeskemaundersøgelse om brugen af forretningshemmeligheder, de tilknyttede risici og den retlige beskyttelse. Spørgeskemaundersøgelsen var rettet mod et repræsentativt udsnit af virksomheder i hele EU, herunder små og mellemstore virksomheder, som tegnede sig for 60 % af stikprøven. Der indkom tilsammen 537 svar på spørgeskemaet. Alt i alt anførte 75 % af respondenterne, at forretningshemmeligheder er af strategisk betydning for deres virksomheds vækst, konkurrenceevne og innovationsresultater. Spørgeskemaundersøgelsen viste, at hver femte respondent havde været udsat for mindst et forsøg på uretmæssig tilegnelse og brug i EU inden for de seneste ti år, mens næsten to ud af fem respondenter anførte, at risikoen for uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder var blevet større i den samme periode. To ud af tre respondenter kunne tilslutte sig et forslag til EU-lovgivning.

Endelig gennemførte Kommissionens tjenestegrene i perioden fra den 11. december 2012 til den 8. marts 2013 en åben offentlig høring, som fokuserede på eventuelle politiske løsningsmodeller og deres konsekvenser. Kommissionen modtog 386 svar, hvoraf de fleste var fra private borgere (hovedsagelig fra en enkelt medlemsstat) og virksomheder. 202 respondenter mente, at EU burde behandle retlig beskyttelse mod uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder. De synspunkter, som de to største grupper af respondenter (borgere og virksomheder) gav udtryk for, var dog diametralt modsatte. Tre ud af fire borgere mener, at forretningshemmeligheder har en lav prioritet i forbindelse med FoU, og finder, at den gældende retlige beskyttelse af forretningshemmeligheder er overdreven, og 75 % mener ikke, der er behov for en EU-indsats. De virksomheder, som besvarede spørgeskemaet, anser i

modsætning hertil forretningshemmeligheder for at være af stor betydning i forbindelse med FoU og for deres konkurrenceevne. Langt størstedelen anser den eksisterende beskyttelse for at være svag, navnlig i grænseoverskridende sammenhæng, og mener, at forskelle mellem national lovgivning har negative konsekvenser, f.eks. større forretningsrisiko i medlemsstater med ringere beskyttelse, mindre tilskyndelse til at iværksætte grænseoverskridende FoU og større udgifter til forebyggende foranstaltninger, som skal beskytte oplysninger.

2.2. Konsekvensanalyse

Konsekvensanalysen afdækkede de nationale forskelle på beskyttelse af forretningshemmeligheder: Kun få medlemsstater har love, som enten definerer forretningshemmeligheder eller præciserer, hvornår de bør beskyttes; det er ikke altid muligt at nedlægge forbud over for krænkende parter; traditionelle bestemmelser om beregning af erstatning er ofte utilstrækkelige i tilfælde af uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder, og alternative metoder (f.eks. afgifter, der ville have været skyldige i henhold til en licensaftale) er ikke tilgængelige i alle medlemsstater; og de strafferetlige bestemmelser omfatter ikke tyveri af forretningshemmeligheder i alle medlemsstaterne. Endvidere har mange medlemsstater ikke bestemmelser, som tager sigte på at beskytte forretningshemmeligheder under retssager, hvilket afskrækker ofre for uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder fra at indlede retssager.

Det førte til to hovedproblemer:

- Manglende incitamenter til grænseoverskridende innovationsaktiviteter. Når forretningshemmeligheder risikerer at blive uretmæssigt tilegnet og brugt som følge af ineffektiv retlig beskyttelse, påvirkes incitamenterne til innovation (herunder på grænseoverskridende niveau) som følge af 1) den lavere forventede værdi af innovation, som er afhængig af forretningshemmeligheder, og de øgede omkostninger til beskyttelse heraf; og 2) den øgede forretningsrisiko i forbindelse med deling af forretningshemmeligheder. 40 % af EU-virksomhederne ville f.eks. afholde sig fra at dele forretningshemmeligheder med andre parter, fordi de er bange for at bringe oplysningernes fortrolighed i fare som følge af misbrug eller videregivelse uden deres tilladelse. Det hindrer innovation og især forskningssamarbejde og åben innovation, som forudsætter, at flere virksomheds- og forskningspartnere deler værdifulde oplysninger.
- De konkurrencefordele, der er forbundet med en forretningshemmelighed, er i fare (reduceret konkurrenceevne): Den fragmenterede retlige beskyttelse i EU garanterer ikke et sammenligneligt beskyttelsesniveau og samme muligheder for adgang til oprejsning i det indre marked, hvorved de konkurrencefordele, der er forbundet med en forretningshemmelighed, det være sig innovationsbaserede eller ej, bringes i fare, og forretningshemmelighedshaverens konkurrenceevne undermineres. Den europæiske kemikalieindustri, som i høj grad er afhængig af procesinnovation sikret ved forretningshemmeligheder, vurderer, at uretmæssig tilegnelse og brug af en forretningshemmelighed ofte kan medføre et omsætningsfald på op til 30 %.

Initiativet har til formål at sikre, at de europæiske virksomheders og forskningsinstitutioners konkurrenceevne, som er baseret på ikke-videregivet knowhow og ikke-videregivne forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder), er tilstrækkeligt beskyttet, og at forbedre vilkårene/rammerne for udvikling og udnyttelse af innovation og for videnoverførsel i det indre marked. Det tager nærmere betegnet sigte på at øge virkningen af den retlige beskyttelse af forretningshemmeligheder mod uretmæssig tilegnelse og brug i det indre marked.

Følgende løsningsmodeller for problemet er blevet overvejet:

– Status quo.

– Oplyse og skabe bevidsthed om de nationale foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er til rådighed for at bekæmpe uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder.

– Konvergens mellem nationale civilretlige bestemmelser om uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder (men bestemmelser om retsmidler og beskyttelse af forretningshemmeligheder i forbindelse med sagsbehandling vedtages på nationalt plan).

– Konvergens mellem nationale civilretlige midler mod uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder og bestemmelser om beskyttelse af forretningshemmeligheder i forbindelse med og efter sagsbehandling (i tillæg til løsningsmodel 3).

– Konvergens mellem nationale strafferetlige bestemmelser i tillæg til konvergens mellem civilretlige bestemmelser (løsningsmodel 4), herunder strafferetlige minimumsbestemmelser.

Konklusionen på konsekvensanalysen var, at løsningsmodel 4 ville være forholdsmæssigt afpasset og bedst egnet til at nå de forfulgte mål.

For så vidt angår konsekvenserne, ville de civilretlige midlers konvergens gøre det muligt for innovative virksomheder at forsvare deres retmæssige forretningshemmeligheder mere effektivt i hele EU. Hvis forretningshemmelighedshavere desuden kunne være sikre på fortroligheden i forbindelse med sagsbehandling, ville de i højere grad være tilbøjelige til at søge retlig beskyttelse mod potentiel skade som følge af uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder. Øget retssikkerhed og konvergens mellem lovgivningerne ville bidrage til at øge værdien af de opfindelser, virksomhederne forsøger at beskytte som forretningshemmeligheder, eftersom risikoen for uretmæssig tilegnelse og brug ville blive mindsket. Positive virkninger på, hvordan det indre marked fungerer, ville opstå, når det er muligt for virksomheder, særlig SMV'er, og forskere at udnytte deres innovative idéer bedre ved at samarbejde med de bedste partnere i hele EU og således bidrage til at øge den private sektors investeringer i FoU i det indre marked. Samtidig burde konkurrencen ikke blive begrænset, fordi der ikke gives enerettigheder, og en hvilken som helst konkurrent frit selv kan erhverve den viden, der er beskyttet af forretningshemmeligheden (herunder ved baglæns konstruktion - "reverse engineering"). På samme måde burde der ikke blive tale om negative virkninger på ansættelse af højt kvalificeret arbejdskraft (de medarbejdere, der har adgang til forretningshemmeligheder) og deres mobilitet i det indre marked. Det burde over tid få positive virkninger på konkurrenceevnen og væksten i den europæiske økonomi. Initiativet har ingen negativ indvirkning på de grundlæggende rettigheder. Initiativet fremmer navnlig ejendomsretten og retten til at drive egen virksomhed. For så vidt angår adgang til dokumenter i retssager, er der indført garantier, som skal beskytte retten til forsvar. Initiativet omfatter også garantier, som skal sikre retten til ytrings- og informationsfrihed.

Initiativet er i overensstemmelse med internationale forpligtelser (dvs. aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS-aftalen)). Nogle af de vigtigste handelspartnere har lignende lovgivning om emnet.

3. JURIDISKE ASPEKTER AF FORSLAGET

I henhold til artikel 114 i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) vedtages der EU-bestemmelser om indbyrdes tilnærmelse af national lovgivning, når det er nødvendigt for at sikre, at det indre marked fungerer gnidningsløst. Forslaget har til formål at

indføre tilstrækkelige og sammenlignelige muligheder for adgang til oprejsning i hele det indre marked i tilfælde af uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder (og samtidig at indføre tilstrækkelige garantier, som skal forhindre unødig trætte). De gældende nationale bestemmelser sikrer ikke i samme omfang beskyttelse i hele EU af forretningshemmeligheder mod uretmæssig tilegnelse og brug, hvilket bringer et velfungerende indre marked for information og knowhow i fare. Værdifulde oplysninger (f.eks. om fremstillingsprocesser, nye stoffer og materialer, ikke-patenteret teknologi, forretningsløsninger) skal nemlig for fuldt ud at udnytte deres potentiale som et økonomisk aktiv kunne overføres som fortrolige oplysninger, da de kan have forskellige anvendelsesmuligheder for forskellige aktører i forskellige geografiske områder og således skabe indtægter for udviklere og muliggøre en effektiv fordeling af ressourcer. Den opsplittede lovgivning lægger også en dæmper på initiativer til at iværksætte innovationsrelaterede grænseoverskridende aktiviteter, som er afhængige af oplysninger, der er beskyttet som forretningshemmeligheder, f.eks. etablering i en anden medlemsstat med henblik på at fremstille eller markedsføre varer/tjenesteydelser baseret på forretningshemmeligheder, levering af varer/tjenesteydelser til en virksomhed i en anden medlemsstat eller outsourcing af fremstilling til en anden virksomhed i en medlemsstat. I sådanne situationer kan krænkende varer i tilfælde af uretmæssigt tilegnelse og brug af forretningshemmeligheden i et andet land med ringere beskyttelse blive spredt i hele markedet. De gældende nationale bestemmelser gør derfor grænseoverskridende FoU-netværksaktiviteter og innovation til en mindre attraktiv og vanskeligere løsning. De skaber også en øget forretningsrisiko i medlemsstater med ringere beskyttelse, med negative konsekvenser for hele EU's økonomi til følge, dels fordi tilskyndelsen til grænseoverskridende handel mindskes, dels fordi "krænkende varer" med oprindelse i de pågældende medlemsstater (eller importeret via dem) kan blive spredt i hele det indre marked. Forslaget burde fremme grænseoverskridende samarbejde om FoU: Entydig, sund og afbalanceret beskyttelse af forretningshemmeligheder mod uretmæssig tilegnelse og brug heraf fremmer grænseoverskridende deling og overførsel af fortrolige forretningsoplysninger og knowhow ved at reducere de risici og transaktionsomkostninger, der forventes at være forbundet med håndtering af flere love. Forslaget burde også fremme tilskyndelser til grænseoverskridende handel takket være mere begrænset urimelig konkurrence fra gratister i det grænseoverskridende marked.

For så vidt angår nærhedsprincippet, så skyldes de problemer, der afdækkes i konsekvensanalysen, den gældende forskelligartede og inkonsekvente lovgivning, som ikke sikrer lige vilkår for virksomhederne i EU, med negative konsekvenser for deres konkurrenceevne og for EU som helhed til følge. For at løse disse problemer skal der nødvendigvis skabes større overensstemmelse mellem mulighederne for adgang til oprejsning i medlemsstaterne. Det er dog ikke muligt at skabe en sådan overensstemmelse ved blot at gøre en indsats på medlemsstatsniveau: Erfaringerne på dette område viser, at selv når medlemsstaterne er koordineret i et vist omfang, f.eks. gennem TRIPS-aftalen, så er der ikke opnået en væsentlig harmonisering af nationale bestemmelser. Målet for den foreslåede indsats kan derfor på grund af dets omfang og virkning bedre nås på EU-plan.

4. VIRKNINGER FOR BUDGETTET

Forslaget har ingen virkninger for Den Europæiske Unions budget. Alle de aktioner, som det foreslås Kommissionen at gennemføre i dette forslag, er i overensstemmelse med den nye flerårige finansielle ramme for 2014-2020.

5. NÆRMERE BESKRIVELSE AF FORSLAGET

5.1. Generelle bestemmelser

I kapitel I defineres genstanden (artikel 1): Direktivet finder anvendelse på ulovlig erhvervelse, videregivelse og brug af forretningshemmeligheder og de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som bør stilles til rådighed med henblik på adgang til civilretlig oprejsning.

I kapitel I, artikel 2, defineres nøglebegreberne. Definitionen af "forretningshemmelighed" omfatter tre aspekter: i) oplysningerne skal være fortrolige ii), de bør have handelsværdi, fordi de er hemmelige, og iii) forretningshemmelighedshaveren bør have udfoldet rimelige bestræbelser for at hemmeligholde oplysningerne. Denne definition er i overensstemmelse med definitionen af "fortrolig information" i TRIPS-aftalen.

I definitionen af "forretningshemmelighedshaver" indgår, også i overensstemmelse med TRIPS-aftalen, begrebet lovlig kontrol af forretningshemmeligheden som et centralt aspekt. På den måde sikres det, at ikke blot den oprindelige indehaver af forretningshemmeligheden, men også licenshavere kan forsvare forretningshemmeligheden.

I definitionen af "krænkende vare" integreres en proportionalitetsvurdering. Varer, som udformes, fremstilles eller markedsføres ved ulovlig adfærd, skal i væsentlig grad drage fordel af den pågældende forretningshemmelighed for at kunne betragtes som krænkende varer. Testen bør anvendes ved overvejelse af foranstaltninger, som har direkte indvirkning på varer fremstillet eller markedsført af en krænkende part.

I kapitel II beskrives de omstændigheder, hvorunder erhvervelse, brug og videregivelse af en forretningshemmelighed er ulovlige handlinger (artikel 3), og dermed gives forretningshemmelighedshaveren ret til at anmode om anvendelse af de foranstaltninger og retsmidler, der er omhandlet i direktivet. Det, der er afgørende for, om disse handlinger er ulovlige, er manglende samtykke fra forretningshemmelighedshaverens side. I artikel 3 fastsættes det endvidere, at hvis en tredjepart, som ikke var direkte involveret i den oprindelige ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed, bruger forretningshemmeligheden, er det også en ulovlig handling, hvis den pågældende tredjepart var eller burde have været bekendt med eller blev underrettet om den oprindelige ulovlige handling. I artikel 4 forklares det udtrykkeligt, at uafhængig opdagelse og baglæns konstruktion (reverse engineering) er legitime midler til erhvervelse af information.

5.2. Foranstaltninger, procedurer og retsmidler

I kapitel III fastsættes de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som bør stilles til rådighed for forretningshemmelighedshaveren i tilfælde af en tredjeparts ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af den pågældende forretningshemmelighed.

I afdeling 1 beskrives dels generelle principper, som finder anvendelse på civilretlige håndhævelsesinstrumenter for at forhindre og bekæmpe uretmæssig udnyttelse af forretningshemmeligheder, især principperne om, at instrumenterne skal være effektive, fair og stå i et rimeligt forhold til krænkelsen (artikel 5), dels garantier, som skal forhindre unødig trætte (artikel 6). I artikel 7 fastsættes der en frist. I henhold til artikel 8 skal medlemsstaterne tildele retslige myndigheder mekanismer, som kan beskytte forretningshemmeligheder, der videregives i retten med henblik på retsforfølgelse. De eventuelle foranstaltninger skal omfatte: begrænset adgang til dokumenter indgivet af parterne eller tredjeparter, i deres helhed eller i uddrag; begrænset adgang til retsmøder og retsmødeprotokoller; påbud til parterne eller tredjeparter om at udarbejde ikke-fortrolige udgaver af dokumenter, som indeholder forretningshemmeligheder, og også om at udarbejde ikke-fortrolige udgaver af retsafgørelser. Disse foranstaltninger bør stå i et rimeligt forhold til krænkelsen, således at parternes ret til en retfærdig rettergang ikke undermineres. Foranstaltningerne med henblik på

beskyttelse af forretningshemmeligheder skal finde anvendelse under sagsbehandlingen, men i tilfælde af anmodninger om offentlig adgang til dokumenter også efter sagsbehandlingen, så længe den pågældende information forbliver en forretningshemmelighed.

Afdeling 2 indeholder bestemmelser om midlertidige og retsbevarende foranstaltninger i form af foreløbige forbud eller arrest i krænkende varer (artikel 9). Der fastsættes også garantier, som skal sikre, at disse foreløbige og retsbevarende foranstaltninger er rimelige og forholdsmæssigt afpasset (artikel 10).

I afdeling 3 fastsættes de foranstaltninger, der kan pålægges som følge af en realitetsafgørelse. Artikel 11 omhandler forbud mod brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden, forbud mod fremstilling, udbud til salg, markedsføring eller brug af krænkende varer (eller import eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå) og korrigerende foranstaltninger. De korrigerende foranstaltninger indeholder bl.a. et krav om, at den krænkende part skal tilintetgøre eller til den oprindelige forretningshemmelighedshaver aflevere alle de informationer, som den krænkende part er i besiddelse af om den forretningshemmelighed, der er ulovligt erhvervet, brugt eller videregivet. I artikel 12 fastsættes der garantier, som skal sikre, at de i artikel 11 omhandlede foranstaltninger er rimelige og forholdsmæssigt afpassede.

Ved artikel 13 pålægges det at betale erstatning for den skade, som forretningshemmelighedshaveren har lidt som følge af ulovlig erhvervelse, videregivelse eller brug af en forretningshemmelighed, og det bestemmes, at der skal tages hensyn til alle relevante faktorer, herunder uberettiget fortjeneste, som den krænkende part har opnået. Der gives også mulighed for at beregne erstatningen på grundlag af hypotetiske gebyrer som i forbindelse med krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.

Ved artikel 14 tillægges de kompetente retslige myndigheder beføjelse til at træffe afgørelse om, at der på begæring af den krænkede part træffes passende offentliggørelsesforanstaltninger, herunder offentliggørelse af realitetsafgørelsen, forudsat at forretningshemmeligheden ikke videregives, og efter en vurdering af, om foranstaltningen er forholdsmæssigt afpasset.

Direktivet indeholder ikke bestemmelser om grænseoverskridende fuldbyrdelse af retsafgørelser, idet EU's generelle bestemmelser på dette område finder anvendelse og giver mulighed for fuldbyrdelse i alle medlemsstaterne af en retsafgørelse om forbud mod import til EU af krænkende varer.

5.3. Sanktioner, rapportering og afsluttende bestemmelser

For at sikre, at direktivet anvendes effektivt, og at de forfulgte målsætninger realiseres, indeholder kapitel IV bestemmelser om anvendelse af sanktioner i tilfælde af manglende overholdelse af de foranstaltninger, der er omhandlet i kapitel III, og bestemmelser om overvågning og rapportering.

Kommissionen er af den opfattelse, at det i overensstemmelse med den fælles erklæring om forklarende dokumenter[2], ikke er berettiget at anmode medlemsstaterne formelt om dokumenter, der forklarer forholdet mellem dette direktivs bestanddele og de tilsvarende dele i de nationale gennemførelsesinstrumenter. Set ud fra en teknisk synsvinkel er direktivet ikke specielt kompliceret, det indeholder kun et begrænset antal retlige forpligtelser, som skal gennemføres i national lovgivning, og det vedrører et velafgrænset område, som allerede er reguleret på nationalt plan for så vidt angår det nærtbeslægtede område, IPR. Derfor forventes

[2] EUT C 369 af 17.12.2011, s. 14.

gennemførelsen i national lovgivning ikke at blive kompliceret, hvilket burde lette overvågningen af heraf.

2013/0402 (COD)

Forslag til

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV

om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR -

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 114,

under henvisning til forslag fra Europa-Kommissionen,

efter fremsendelse af udkast til lovgivningsmæssig retsakt til de nationale parlamenter,

under henvisning til udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg[3],

efter høring af Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse[4],

efter den almindelige lovgivningsprocedure, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Virksomheder og ikke-kommercielle forskningsinstitutter investerer i erhvervelse, udvikling og anvendelse af knowhow og information, som er videnøkonomiens valuta. Denne investering i generering og anvendelse af intellektuel kapital er afgørende for deres konkurrenceevne på markedet og dermed for deres investeringsafkast, hvilket er den tilgrundliggende motivation for erhvervsmæssig forskning og udvikling. Virksomhederne anvender forskellige midler til at tage skridt til at beskytte resultaterne af deres innovative aktiviteter, når åbenhed ikke gør det muligt at udnytte deres investeringer i forskning og innovation fuldt ud. Brug af formelle intellektuelle ejendomsrettigheder, f.eks. patenter, mønsterrettigheder og ophavsret, er et af disse midler. Et andet middel er at beskytte adgangen til og udnytte den viden, som er af værdi for virksomheden, og som ikke er almindeligt udbredt. Fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger, der skal forblive fortrolige, betegnes som forretningshemmeligheder. Alle virksomheder, uanset størrelse, værdsætter forretningshemmeligheder i samme grad som patenter og andre former for intellektuelle ejendomsrettigheder og bruger fortrolighed som et redskab til at styre forskning og innovation i virksomheden, idet de fortrolige oplysninger omfatter en lang række forskellige oplysninger, som strækker sig lige fra teknologisk viden til handelsdata, f.eks. oplysninger om kunder og leverandører, forretningsplaner eller markedsundersøgelser og -strategier. Ved i en sådan udstrækning at beskytte knowhow og kommercielle oplysninger, enten som supplement eller som alternativ til intellektuelle ejendomsrettigheder, gør forretningshemmeligheder det muligt for udviklere at drage fordel af deres nyskabelser og innovationer og er derfor af stor betydning for forskning og udvikling og de innovative resultater.

---

[3] EUT C […] af […], s. […].

[4] EUT C […] af […], s. […].

(2) Åben innovation er en vigtig løftestang, når det drejer sig om at skabe ny viden, og åben innovation fremmer nye og innovative forretningsmodeller, som er baseret på brug af viden skabt i fællesskab. Forretningshemmeligheder spiller en vigtig rolle for beskyttelse af videnudveksling mellem virksomheder inden for og på tværs af det indre markeds grænser i forbindelse med forskning, udvikling og innovation. Forskningssamarbejde, herunder grænseoverskridende samarbejde, er af særlig betydning for øget erhvervsmæssig forskning og udvikling i det indre marked. Åben innovation er katalysator for nye idéer, som finder vej til markedet, hvor de opfylder forbrugernes behov og tackler samfundsmæssige udfordringer. I et indre marked, hvor hindringerne for et sådant samarbejde er minimale, og hvor samarbejdet ikke forvrides, burde intellektuel skabelse og innovation tilskynde til investering i innovative processer, serviceydelser og produkter. Et sådant klima, som fremmer intellektuel nyskabelse og innovation, gavner også beskæftigelsen og EU's økonomiske konkurrenceevne. Forretningshemmeligheder er en af de mest benyttede former for beskyttelse af intellektuel skabelse og innovativ knowhow blandt virksomheder, men samtidig er de mindst beskyttet af den eksisterende EU-lovgivning mod tredjeparters ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse.

(3) Innovative virksomheder udsættes i stigende grad for uhæderlige praksisser, som tilsigter uretmæssig tilegnelse og brug af forretningshemmeligheder, f.eks. tyveri, uautoriseret kopiering, industrispionage, misligholdelse af fortrolighedskrav, det være sig både i og uden for Unionen. De seneste udviklingstendenser, f.eks. globaliseringen, øget outsourcing, længere forsyningskæder og øget brug af informations- og kommunikationsteknologi, bidrager til at øge risikoen for sådanne praksisser. Ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed hindrer den retmæssige forretningshemmelighedshaver i at bruge resultatet af sine innovative bestræbelser til at opnå de fordele, der er ved at være den første på markedet. Uden effektive og sammenlignelige retsmidler til at beskytte forretningshemmeligheder i hele Unionen undermineres tiltag til at deltage i innovative, grænseoverskridende aktiviteter i det indre marked, og forretningshemmeligheders potentiale som drivkraft for økonomisk vækst og arbejdspladser udnyttes ikke fuldt ud. På den måde tilskyndes der ikke til innovation og kreativitet, og investeringerne falder, hvilket gør det indre marked mindre velfungerende og underminerer dets vækstpotentiale.

(4) Internationale bestræbelser inden for Verdenshandelsorganisationens rammer for at løse dette problem har ført til indgåelse af aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS-aftalen). Den indeholder bl.a. bestemmelser om beskyttelse af forretningshemmeligheder mod tredjeparters ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse, som er fælles internationale standarder. Alle medlemsstaterne og Unionen som sådan er bundet af denne aftale, som blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF[5].

(5) Til trods for TRIPS-aftalen er der stor forskel på medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af forretningshemmeligheder mod tredjeparters ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse. Således har f.eks. ikke alle medlemsstater vedtaget nationale definitioner af forretningshemmeligheder og/eller af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed, og derfor er beskyttelsens omfang ikke umiddelbart tilgængelig viden og forskellig i medlemsstaterne. Der er heller ikke konsekvens i de civilretlige retsmidler, som er til rådighed i tilfælde af ulovlig

[5] Rådets afgørelse af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336 af 23.12.1994, s. 1).

erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, idet medlemsstaterne ikke altid alle har mulighed for at nedlægge forbud over for tredjeparter, som ikke er den retmæssige forretningshemmelighedshavers konkurrenter. Der er også forskel på, hvordan medlemsstaterne behandler tredjeparter, som erhverver forretningshemmeligheden i god tro, men som derefter, på brugstidspunktet, opdager, at deres erhvervelse følger af en anden tredjeparts tidligere ulovlige erhvervelse.

(6) De nationale bestemmelser adskiller sig også fra hinanden med hensyn til, om retmæssige forretningshemmelighedshavere kan anmode om tilintetgørelse af varer fremstillet af tredjeparter, som gør ulovlig brug af forretningshemmeligheder, eller om tilbagelevering eller tilintetgørelse af dokumenter, filer eller materiale, som indeholder eller gennemfører den ulovligt erhvervede eller brugte forretningshemmelighed. Endvidere tager de gældende nationale bestemmelser om beregning af erstatning ikke altid højde for forretningshemmeligheders immaterielle karakter, som gør det vanskeligt at dokumentere det faktiske tab af fortjeneste eller den krænkende parts uberettigede fortjeneste, hvis der ikke kan etableres en markedsværdi for de pågældende oplysninger. Kun enkelte medlemsstater giver mulighed for at anvende abstrakte bestemmelser om beregning af erstatning på grundlag af de rimelige gebyrer eller afgifter, som skulle have været betalt, hvis der var givet tilladelse til at anvende forretningshemmeligheden. Endvidere omfatter bestemmelserne i mange medlemsstater ikke en garanti for beskyttelse af forretningshemmeligheder, hvis forretningshemmelighedshaveren anlægger sag om en tredjeparts påståede ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden, hvilket gør de eksisterende foranstaltninger og retsmidler mindre tiltrækkende og svækker den tilbudte beskyttelse.

(7) De forskelle, der findes på den retlige beskyttelse af forretningshemmeligheder i medlemsstaterne, indebærer, at forretningshemmeligheder ikke nyder samme beskyttelse i hele Unionen, hvilket fører til en opsplitning af det indre marked på dette område og en svækkelse af bestemmelsernes afskrækkende virkning i almindelighed. Det indre marked påvirkes på den måde, at sådanne forskelle gør virksomhederne mindre tilbøjelige til at iværksætte innovationsrelaterede økonomiske aktiviteter på tværs af grænser, herunder forskning eller produktionssamarbejde med partnere, outsourcing eller investeringer i andre medlemsstater, som forudsætter brug af oplysninger, der er beskyttet som forretningshemmeligheder. Grænseoverskridende netværksbaseret forskning og udvikling og innovationsrelaterede aktiviteter, herunder tilknyttet produktion og efterfølgende handel på tværs af grænser, bliver mindre attraktive løsninger og vanskeligere at gennemføre inden for Unionen, hvilket således også medfører innovationsrelateret ineffektivitet på EU-plan. Endvidere øges forretningsrisikoen i medlemsstater med relativt begrænset beskyttelse, hvor det er lettere at stjæle eller på anden måde ulovligt erhverve forretningshemmeligheder. Det resulterer i ineffektiv allokering af kapital til vækstfremmende innovation i det indre marked som følge af større udgifter til beskyttelsesforanstaltninger, der skal kompensere for utilstrækkelig retlig beskyttelse i nogle medlemsstater. Det er også til fordel for illoyale konkurrenter, som efter ulovlig erhvervelse af forretningshemmeligheder kan sprede de deraf følgende varer i hele det indre marked. Lovgivningsmæssige forskelle gør det også lettere at importere varer fra tredjelande til Unionen via indgangssteder med ringere beskyttelse i de tilfælde, hvor udformning, fremstilling eller markedsføring af de pågældende varer er baseret på stjålne eller på anden måde ulovligt erhvervede forretningshemmeligheder. Overordnet set er sådanne forskelle til skade for et velfungerende indre marked.

(8) Der bør indføres bestemmelser på EU-niveau med henblik på indbyrdes tilnærmelse af national lovgivning for på den måde at sikre tilstrækkelig og konsekvent adgang til oprejsning i hele det indre marked i tilfælde af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed. Derfor er det vigtigt at vedtage en ensartet definition af forretningshemmeligheder uden at begrænse den genstand, som skal beskyttes mod uretmæssig tilegnelse. En sådan definition bør derfor udformes således, at den omfatter forretningsoplysninger, teknologiske oplysninger og knowhow i tilfælde, hvor der både foreligger en legitim interesse i hemmeligholdelse og en legitim forventning om beskyttelse af forretningshemmeligheden. En sådan definition bør derfor i sagens natur udelukke ubetydelige oplysninger og bør ikke udvides til at omfatte viden og kompetencer, som arbejdstagere normalt erhverver i løbet af deres ansættelse, og som er kendt blandt eller tilgængelige for personer i de kredse, som sædvanligvis beskæftiger sig med den type oplysninger.

(9) Det er også vigtigt at fastlægge, under hvilke omstændigheder retlig beskyttelse er berettiget. Derfor er det nødvendigt at definere adfærd og praksisser, som skal betragtes som ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed. EU-institutioners og -organers eller nationale offentlige myndigheders udbredelse af erhvervsrelaterede oplysninger, som de er i besiddelse af i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001[6] eller til andre bestemmelser om aktindsigt, bør ikke betragtes som ulovlig videregivelse af en forretningshemmelighed.

(10) Bestemmelserne i dette direktiv bør med henblik på innovation og for at fremme konkurrencen ikke skabe nogen form for eneret til knowhow eller oplysninger, der er beskyttet som forretningshemmeligheder. Det er derfor fortsat muligt at gøre en uafhængig opdagelse af samme knowhow eller oplysninger, og det står også forretningshemmelighedshaverens konkurrenter frit for at foretage en baglæns konstruktion (reverse engineering) af ethvert lovligt erhvervet produkt.

(11) I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet bør de foranstaltninger og retsmidler, der skal beskytte forretningshemmeligheder, udformes således, at de opfylder målet om et velfungerende indre marked for forskning og innovation uden at bringe andre mål og principper af offentlig interesse i fare. Derfor sikrer foranstaltningerne og retsmidlerne, at de kompetente retslige myndigheder tager højde for forretningshemmelighedens værdi, den adfærd, som fører til ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden, samt konsekvenserne af en sådan adfærd. Det bør også sikres, at de kompetente retslige myndigheder har ret til at afveje sagsparternes samt tredjeparters interesser, herunder i givet fald forbrugeres interesser.

(12) Hvis de foranstaltninger og retsmidler, der fastsættes, blev brugt til at forfølge uretmæssige hensigter, som ikke er i overensstemmelse med målsætningerne for dette direktiv, ville det være til hinder for et velfungerende indre marked. Derfor er det vigtigt at sikre, at de retslige myndigheder har beføjelse til at straffe misbrug i forbindelse med klagere, som handler i ond tro og indgiver åbenbart ubegrundede anmodninger. Det er også vigtigt at sikre, at de fastsatte foranstaltninger og retsmidler ikke begrænser ytrings- og informationsfriheden (som omfatter mediefrihed og mediernes pluralisme, jf. artikel 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder) eller rapportering af uregelmæssigheder (whistleblowing).

---

[6] Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145 af 31.5.2001, s. 43).

Derfor bør beskyttelse af forretningshemmeligheder ikke udvides til at omfatte tilfælde, hvor videregivelse af en forretningshemmelighed er i offentlighedens interesse, for så vidt som relevante fejl eller forseelser afdækkes.

(13) Af hensyn til retssikkerheden og ud fra den betragtning, at retmæssige forretningshemmelighedshavere forventes at udvise rettidig omhu for at så vidt angår beskyttelse af deres værdifulde forretningshemmeligheder og overvågning af brugen heraf, bør muligheden for at tage retlige skridt med henblik på at beskytte forretningshemmeligheder indskrænkes til en begrænset periode efter den dato, hvor forretningshemmelighedshaverne blev eller havde grund til at blive bekendt med en tredjeparts ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af deres forretningshemmelighed.

(14) Udsigten til at miste en forretningshemmelighed under en sag afholder ofte retmæssige forretningshemmelighedshavere fra at indlede en sag for at forsvare deres forretningshemmeligheder, hvilket kan bevirke, at de fastsatte foranstaltninger og retsmidler bliver mindre effektive. Derfor er det med forbehold af passende garantier, som sikrer retten til en retfærdig rettergang, nødvendigt at stille særlige krav, som tager sigte på at beskytte den omstridte forretningshemmelighed i sager, som indledes for at forsvare den. Disse krav bør omfatte muligheden for at begrænse adgangen til bevismateriale eller retsmøder og for kun at offentliggøre ikke-fortrolige aspekter ved retsafgørelser. En sådan beskyttelse skal forblive gældende efter sagens afslutning, så længe de oplysninger, der er omfattet af forretningshemmeligheden, ikke befinder sig i det offentlige rum.

(15) En tredjeparts ulovlige erhvervelse af en forretningshemmelighed kan få ødelæggende konsekvenser for den retmæssige forretningshemmelighedshaver, for når forretningshemmeligheden først er offentliggjort, vil den pågældende forretningshemmelighedshaver ikke kunne vende tilbage til den situation, der var gældende, før forretningshemmeligheden gik tabt. Det er derfor tvingende nødvendigt at indføre bestemmelser om hurtig adgang til midlertidige foranstaltninger, som omgående kan bringe den ulovlige erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed til ophør. Sådanne afhjælpende foranstaltninger skal stilles til rådighed, uden at det er nødvendigt at afvente en realitetsafgørelse, og dette skal ske under iagttagelse af retten til forsvar og proportionalitetsprincippet under hensyn til omstændighederne i den konkrete sag. Det kan også kræves, at der stilles tilstrækkelig sikkerhed til dækning af de omkostninger og den skade, som påføres den indklagede, hvis kravet viser sig at være grundløst, især når en forsinkelse vil påføre den retmæssige forretningshemmelighedshaver uoprettelig skade.

(16) Af samme grund er det også vigtigt at indføre bestemmelser om foranstaltninger, som kan forhindre yderligere ulovlig brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed. Hvis prohibitive foranstaltninger skal være effektive, bør deres varighed, i tilfælde af at omstændighederne kræver en tidsbegrænsning, være tilstrækkelig til at fjerne enhver kommerciel fordel, som tredjeparten måtte opnå som følge af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden. Under alle omstændigheder bør foranstaltninger af denne type ikke håndhæves, hvis de oplysninger, der oprindeligt var omfattet af forretningshemmeligheden, befinder sig i det offentlige rum af årsager, som ikke kan tillægges den indklagede.

(17) Forretningshemmeligheder kan bruges ulovligt til at udforme, fremstille eller markedsføre varer eller dele deraf, som kan blive spredt i hele det indre marked og således få konsekvenser for forretningshemmelighedshaverens kommercielle

interesser og det indre markeds funktion. I nævnte tilfælde, og når den pågældende forretningshemmelighed har betydelige konsekvenser for den deraf følgende vares kvalitet, værdi eller pris eller reducerer omkostningerne, letter eller fremskynder fremstillings- eller markedsføringsprocesserne, er det vigtigt at give retslige myndigheder beføjelse til at påbyde passende foranstaltninger med henblik på at sikre, at nævnte varer ikke markedsføres, eller at de fjernes fra markedet. I betragtning af samhandelens globale karakter er det også nødvendigt, at disse foranstaltninger omfatter et forbud mod import af nævnte varer til Unionen eller oplagring heraf med henblik på udbud til salg eller markedsføring. I betragtning af proportionalitetsprincippet bør korrigerende foranstaltninger ikke nødvendigvis indebære tilintetgørelse af varerne, når der findes andre brugbare løsninger, f.eks. at varen fratages sin krænkende egenskab, eller at varerne afhændes uden for markedet, f.eks. ved hjælp af donationer til velgørende organisationer.

(18) Det er muligt, at en person, som oprindeligt erhvervede en forretningshemmelighed i god tro, først på et senere tidspunkt, herunder ved underretning fra den oprindelige forretningshemmelighedshaver, bliver bevidst om, at vedkommendes kendskab til den pågældende forretningshemmelighed kommer fra kilder, som brugte eller videregav den relevante forretningshemmelighed ulovligt. For at undgå, at de fastsatte korrigerende foranstaltninger eller påbud under sådanne omstændigheder påfører den pågældende person uforholdsmæssig stor skade, bør medlemsstaterne bestemme, at der som alternativ i visse tilfælde kan ydes den krænkede part økonomisk godtgørelse, forudsat at en sådan godtgørelse ikke overstiger de gebyrer eller afgifter, som nævnte person, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende forretningshemmelighed, skulle have betalt i den periode, hvor brug af forretningshemmeligheden kunne have været forhindret af den oprindelige forretningshemmelighedshaver. Hvis den ulovlige brug af forretningshemmeligheden imidlertid er i strid med anden lovgivning end dette direktiv eller vil kunne skade forbrugerne, bør den ulovlige brug ikke være tilladt.

(19) For at undgå, at en person, som bevidst eller med rimelig grund til at vide det ulovligt erhverver, bruger, eller videregiver en forretningshemmelighed, drager fordel af en sådan adfærd, og for at sikre, at den krænkede forretningshemmelighedshaver, så vidt muligt, befinder sig i en situation, som svarer til den, han ville have befundet sig i, hvis denne adfærd ikke havde fundet sted, er det nødvendigt at indføre bestemmelser om tilstrækkelig kompensation for den skade, der er lidt som følge af den ulovlige adfærd. Når erstatningen til forretningshemmelighedshaveren fastsættes, bør der tages hensyn til alle relevante faktorer, f.eks. forretningshemmelighedshaverens tab af fortjeneste eller den krænkende parts uberettigede fortjeneste samt i givet fald den ikke-økonomiske skade, der er påført forretningshemmelighedshaveren. Hvis det i betragtning af forretningshemmeligheders immaterielle karakter f.eks. er vanskeligt at bestemme størrelsen af den faktiske skade, kan erstatningen alternativt beregnes på grundlag af f.eks. de gebyrer og afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis han havde anmodet om tilladelse til at bruge den pågældende forretningshemmelighed. Formålet er ikke at indføre en pligt til at fastsætte en erstatning, der har karakter af straf, men at sikre erstatning på et objektivt grundlag, hvor der samtidig tages hensyn til forretningshemmelighedshaverens udgifter til f.eks. påvisning og efterforskning af krænkelsen.

(20) Det er med henblik på yderligere at afskrække fremtidige krænkende parter og fremme en øget bevidsthed i den brede offentlighed hensigtsmæssigt at offentliggøre afgørelser, herunder i givet fald ved bekendtgørelse på en iøjnefaldende måde, i sager

om ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, forudsat at en sådan offentliggørelse hverken fører til videregivelse af forretningshemmeligheden eller får urimelige konsekvenser for fysiske personers privatliv og omdømme.

(21) Manglende overholdelse af de relevante afgørelser, som de kompetente retslige myndigheder træffer, kan bevirke, at de foranstaltninger og retsmidler, som forretningshemmelighedshavere har til rådighed, bliver mindre effektive. Derfor er det nødvendigt at sikre, at nævnte myndigheder har passende sanktionsbeføjelser.

(22) Med henblik på at fremme ensartet anvendelse af foranstaltningerne til beskyttelse af forretningshemmeligheder bør der fastlægges ordninger for samarbejde og udveksling af oplysninger dels medlemsstaterne imellem, dels mellem medlemsstaterne og Kommissionen, navnlig ved oprettelse af et net af kontaktpersoner, der udpeges af medlemsstaterne. Endvidere bør Kommissionen med henblik på at vurdere, om disse foranstaltninger opfylder det tilsigtede mål, i givet fald bistået af Det Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder, undersøge anvendelsen af dette direktiv og effektiviteten af de trufne nationale foranstaltninger.

(23) Dette direktiv er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der bl.a. er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig retten til respekt for privatliv og familieliv, retten til beskyttelse af personoplysninger, ytrings- og informationsfrihed, erhvervsfrihed og ret til at arbejde, frihed til at oprette og drive egen virksomhed, ejendomsret, ret til god forvaltning, aktindsigt og iagttagelse af sagernes fortrolighed, adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol og ret til et forsvar.

(24) Det er vigtigt, at retten til respekt for privatliv og retten til beskyttelse af personoplysninger overholdes for enhver, som er involveret i sager om ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, og hvis personoplysninger behandles. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF[7] finder anvendelse på behandlingen af personoplysninger i medlemsstaterne i forbindelse med dette direktiv og under tilsyn af medlemsstaternes kompetente myndigheder, især offentlige, uafhængige myndigheder, som medlemsstaterne har udpeget.

(25) Målet for dette direktiv, nemlig at sikre et velfungerende indre marked ved at indføre tilstrækkelig og sammenlignelig adgang til oprejsning i hele det indre marked i tilfælde af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor, på grund af dets omfang og virkning, bedre nås på EU-plan; Unionen kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med nærhedsprincippet, jf. artikel 5 i traktaten om Den Europæiske Union. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går direktivet ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

(26) Dette direktiv bør ikke have til formål at fastsætte harmoniserede regler for retsligt samarbejde, for retternes kompetence, for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, eller at behandle spørgsmålet om, hvilken lov der skal finde anvendelse. Andre EU-instrumenter, som omfatter sådanne

[7] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31).

spørgsmål i almindelighed, bør i princippet også fortsat finde anvendelse inden for det område, som er omfattet af dette direktiv.

(27) Dette direktiv bør ikke berøre anvendelsen af konkurrencereglerne, særlig artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Foranstaltningerne i dette direktiv bør ikke anvendes til uretmæssigt at begrænse konkurrencen på en måde, der er i strid med traktaten.

(28) De foranstaltninger, der vedtages med henblik på beskyttelse mod ulovlig erhvervelse, videregivelse og brug af forretningshemmeligheder, bør ikke berøre anvendelsen af anden relevant lovgivning på andre områder, herunder intellektuelle ejendomsrettigheder, respekt for privatliv, aktindsigt og aftaleret. Hvis anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF[8] overlapper anvendelsesområdet for dette direktiv, har dette direktiv dog forrang, jf. princippet om "lex specialis" -

VEDTAGET DETTE DIREKTIV:

Kapitel I

Genstand og anvendelsesområde

Artikel 1
Genstand

Dette direktiv indeholder regler om beskyttelse mod ulovlig erhvervelse, videregivelse og brug af forretningshemmeligheder.

Artikel 2
Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

1) "forretningshemmelighed": oplysninger, som opfylder følgende krav:

   a) de er hemmelige i den forstand, at de ikke i deres helhed eller i den præcise konfiguration eller sammensætning af deres komponenter er almindeligt kendt blandt eller umiddelbart tilgængelige for personer i de kredse, der normalt beskæftiger sig med den pågældende type oplysninger

   b) de har handelsværdi, fordi de er hemmelige

   c) de er af den person, som lovligt kontrollerer oplysningerne, under de givne omstændigheder blevet underkastet rimelige foranstaltninger til hemmelighedsholdelse

2) "forretningshemmelighedshaver": enhver fysisk eller juridisk person, som lovligt kontrollerer en forretningshemmelighed

3) "krænkende part": enhver fysisk eller juridisk person, som ulovligt har erhvervet, brugt eller videregivet forretningshemmeligheder

[8] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157 af 30.4.2004, s. 45) -

4) "krænkende varer": varer, hvis udformning, kvalitet, fremstillingsproces eller markedsføring i væsentlig grad drager fordel af forretningshemmeligheder, som er ulovligt erhvervet, brugt eller videregivet.

Kapitel II

Ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder

Artikel 3
Ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder

1. Medlemsstaterne sikrer, at forretningshemmelighedshavere har ret til at anmode om de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er omhandlet i dette direktiv, med henblik på at forhindre eller opnå adgang til oprejsning for ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed.

2. Erhvervelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden fortsætligt eller ved grov uagtsomhed erhverves ved:

   a) uautoriseret adgang til eller kopiering af dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer, der lovligt kontrolleres af forretningshemmelighedshaveren, og som indeholder en forretningshemmelighed, eller som en forretningshemmelighed kan udledes af

   b) tyveri

   c) bestikkelse

   d) vildledning

   e) misligholdelse eller tilskyndelse til misligholdelse af en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til hemmeligholdelse

   f) enhver anden adfærd, der under de givne omstændigheder betragtes som i strid med redelig erhvervspraksis.

3. Brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden fortsætligt eller ved grov uagtsomhed bruges eller videregives af en person, som konstateres at opfylde en af følgende betingelser:

   a) vedkommende har erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt

   b) vedkommende har misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at bevare forretningshemmeligheden

   c) vedkommende har misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

4. Brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed betragtes også som en ulovlig handling, hvis en person på tidspunktet for brug eller videregivelse vidste eller under de givne omstændigheder burde have vidst, at forretningshemmeligheden var erhvervet fra en anden person, som brugte eller videregav forretningshemmeligheden ulovligt, jf. stk. 3.

5. Bevidst fremstilling, udbud til salg eller markedsføring af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå betragtes som ulovlig brug af en forretningshemmelighed.

Artikel 4
Lovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder

1. Erhvervelse af forretningshemmeligheder betragtes som en lovlig handling, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved:

   a) uafhængig opdagelse eller skabelse

   b) observation, undersøgelse, demontering eller test af et produkt eller en genstand, som offentligheden har fået adgang til, eller som den person, der erhverver oplysningerne, lovligt er i besiddelse af

   c) udøvelse af arbejdstagerrepræsentanters ret til information og høring i overensstemmelse med Unionens eller national lovgivning og/eller praksis

   d) enhver anden praksis, som under de givne omstændigheder er i overensstemmelse med redelig erhvervspraksis.

2. Medlemsstaterne sikrer, at der ikke gives ret til at anmode om de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er omhandlet i dette direktiv, hvis den påståede erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden fandt sted med henblik på:

   a) retmæssig brug af retten til ytrings- og informationsfrihed

   b) afdækning af en klagers fejl, forseelser eller ulovlige aktiviteter, hvis den påståede erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden var nødvendig for en sådan afdækning, og at den indklagede handlede i offentlighedens interesse

   c) arbejdstageres videregivelse af forretningshemmeligheden til deres repræsentanter som led i den retmæssige varetagelse af sidstnævntes repræsentative opgaver

   d) opfyldelse af en forpligtelse uden for kontraktforhold

   e) beskyttelse af en legitim interesse.

Kapitel III

Foranstaltninger, procedurer og retsmidler

AFDELING 1
GENERELLE BESTEMMELSER

Artikel 5
Generel forpligtelse

1. Medlemsstaterne tilvejebringer de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som er nødvendige for at sikre adgang til civilretlig oprejsning i tilfælde af ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder.

2. Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler:

a) skal være fair og rimelige

b) må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende eller indebære urimelige frister eller medføre ubegrundede forsinkelser

c) skal være effektive og have en afskrækkende virkning.

Artikel 6
Rimelighed i forhold til krænkelser og unødig trætte

1. Medlemsstaterne sikrer, at de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der tilvejebringes i overensstemmelse med dette direktiv, anvendes af kompetente retslige myndigheder på en sådan måde, at:

a) de står i et rimeligt forhold til krænkelsen

b) der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel på det indre marked

c) der ydes garanti mod misbrug af dem.

2. Medlemsstaterne sikrer, at hvis kompetente retslige myndigheder fastslår, at en påstand om ulovlig erhvervelse, videregivelse eller brug af en forretningshemmelig er åbenbart ubegrundet, og det konstateres, at klageren har indledt sagen i ond tro med det formål i urimelig grad at forsinke eller begrænse den indklagedes adgang til markedet eller på anden måde at true eller chikanere den indklagede, er sådanne kompetente retslige myndigheder berettiget til at træffe følgende foranstaltninger:

a) pålægge klageren sanktioner

b) påbyde offentliggørelse af oplysninger om retsafgørelsen, jf. artikel 14.

De foranstaltninger, der er omhandlet i første afsnit, hindrer ikke den indklagede i at søge om erstatning, hvis EU-lovgivningen eller national lovgivning giver mulighed herfor.

Artikel 7
Forældelsesfrist

Medlemsstaterne sikrer, at fristen for retlige skridt vedrørende anvendelse af de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er omhandlet i dette direktiv, udløber mindst et, men højst to år efter den dato, hvor klageren blev eller havde grund til at blive bekendt med det sidste forhold, der har givet anledning til det retlige skridt.

Artikel 8
Beskyttelse af forretningshemmeligheder under sagsbehandling

1. Medlemsstaterne sikrer, at parterne, deres retlige repræsentanter, retspersonale, vidner, eksperter og enhver anden person, som deltager i sager vedrørende ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed, eller som har adgang til dokumenter, der indgår som led i den pågældende sag, ikke har tilladelse til at bruge eller videregive forretningshemmeligheder eller påståede forretningshemmeligheder, som de er blevet bekendt med som følge af en sådan deltagelse eller adgang.

Den forpligtelse, der er omhandlet i første afsnit, ophører med at eksistere under følgende omstændigheder:

a) hvis den påståede forretningshemmelighed under sagen konstateres ikke at opfylde kravene i artikel 2, nr. 1)

b) hvis de pågældende oplysninger med tiden bliver almindeligt kendt blandt eller umiddelbart tilgængelige for personer i de kredse, som normalt beskæftiger sig med den type oplysninger.

2. Medlemsstaterne sikrer også, at de kompetente retslige myndigheder på foranledning af en behørigt begrundet anmodning fra en part kan træffe specifikke foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte enhver eller enhver påstået forretningshemmelighed, som bruges, eller som der henvises til under sagen vedrørende ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed.

De foranstaltninger, der er omhandlet i første afsnit, skal som minimum give mulighed for at:

a) begrænse adgangen til ethvert dokument med forretningshemmeligheder indgivet af parterne eller tredjeparter, i sin helhed eller i uddrag

b) begrænse adgangen til retsmøder, når forretningshemmeligheder muligvis vil blive videregivet, og til de tilsvarende protokoller eller udskrifter. I undtagelsestilfælde kan de kompetente retslige myndigheder, hvis behørigt begrundet, begrænse parternes adgang til de pågældende retsmøder og påbyde, at retsmøderne udelukkende gennemføres med tilstedeværelse af parternes retlige repræsenter og bemyndigede eksperter, som er omfattet af kravet om beskyttelse af forretningshemmeligheder, jf. stk. 1.

c) stille en ikke-fortrolig udgave af enhver retsafgørelse til rådighed, hvori de afsnit, der indeholder forretningshemmeligheder, er fjernet.

Hvis den kompetente retslige myndighed, når det er nødvendigt at beskytte en forretningshemmelighed eller en påstået forretningshemmelighed, i overensstemmelse med andet afsnit, litra a), træffer afgørelse om, at beviser lovligt kontrolleret af en part ikke må videregives til modparten, kan den retslige myndighed dog, hvis sådanne beviser er af afgørende betydning for sagens udfald, give tilladelse til, at denne information videregives til de retlige repræsentanter for modparten og i givet fald til bemyndigede eksperter, som er omfattet af kravet om beskyttelse af forretningshemmeligheder, jf. stk. 1.

3. Når de kompetente retslige myndigheder træffer afgørelse om, hvorvidt den anmodning, der er omhandlet i stk. 2, skal efterkommes eller afvises, og vurderer anmodningens rimelighed, tager de hensyn til parternes, og i givet fald tredjeparters, legitime interesser og til eventuel skade, som parterne, og i givet fald tredjeparter, måtte lide som følge af, at en sådan anmodning efterkommes eller afvises.

4. Behandling af personoplysninger i henhold til stk. 1, 2 og 3 gennemføres i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF.

AFDELING 2
MIDLERTIDIGE OG RETSBEVARENDE FORANSTALTNINGER

Artikel 9
Midlertidige og retsbevarende foranstaltninger

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af forretningshemmelighedshaveren kan påbyde, at følgende midlertidige og retsbevarende foranstaltninger træffes i forhold til den påståede krænkende part:

   a) midlertidigt ophør med, eller i givet fald midlertidigt forbud mod, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden

   b) forbud mod fremstilling, udbud til salg, markedsføring eller brug af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå

   c) beslaglæggelse eller udlevering af de formodet krænkende varer, herunder importerede varer, med henblik på at forhindre markedsføring eller omsætning heraf på markedet.

2. Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder kan gøre fortsat påstået ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed betinget af garantistillelse med det formål at sikre forretningshemmelighedshaveren kompensation.

Artikel 10
Anvendelsesbetingelser og garantier

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder for så vidt angår de i artikel 9 omhandlede foranstaltninger har beføjelse til at kræve, at klageren fremlægger bevismateriale, der med rimelighed kan betragtes som disponibelt, således at de kan konstatere, om der foreligger en forretningshemmelighed, at klageren er den retmæssige forretningshemmelighedshaver, og at forretningshemmeligheden er blevet erhvervet ulovligt, at forretningshemmeligheden bruges eller videregives ulovligt, eller at der er umiddelbar risiko for ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden.

2. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder, når de træffer afgørelse om, hvorvidt anmodningen skal efterkommes eller afvises, og vurderer anmodningens rimelighed, er forpligtet til at tage hensyn til forretningshemmelighedens værdi, de foranstaltninger, der er truffet for at beskytte forretningshemmeligheden, klagerens adfærd ved erhvervelse, videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, konsekvenserne af den ulovlige videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, parternes legitime interesser og de konsekvenser, det kan få for parterne, hvis foranstaltningerne efterkommes eller afvises, tredjeparters legitime interesser, offentlighedens interesse og beskyttelse af grundlæggende rettigheder, herunder retten til ytrings- og informationsfrihed.

3. Medlemsstaterne sikrer, at de midlertidige foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 9, på begæring af den indklagede ophæves eller på anden måde ophører med at have virkning, hvis:

   a) klageren ikke inden for en rimelig frist anlægger sag vedrørende realiteten ved den kompetente retslige myndighed; fristen fastsættes af den retslige

myndighed, der pålægger foranstaltningerne, hvis det er muligt efter medlemsstatens lovgivning, eller, hvis det ikke er tilfældet, inden for en frist på højst 20 hverdage eller 31 kalenderdage, idet den længste frist benyttes

b) de pågældende oplysninger i mellemtiden ikke længere opfylder kravene i artikel 2, nr. 1), af grunde, som ikke kan tillægges den indklagede.

4. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder kan gøre de midlertidige foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 9, betinget af, at klageren stiller tilstrækkelig sikkerhed eller tilsvarende med henblik på eventuel kompensation af den skade, der påføres den indklagede eller i givet fald en anden person, som påvirkes af foranstaltningerne.

5. Hvis de midlertidige foranstaltninger ophæves på grundlag af stk. 3, litra a), eller bortfalder som følge af en handling eller en undladelse fra klagerens side, eller hvis det efterfølgende konstateres, at der ikke forelå nogen ulovlig erhvervelse, videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden eller trussel om en sådan adfærd, skal de kompetente retslige myndigheder have beføjelse til på begæring af den indklagede eller en skadet tredjepart at påbyde klageren at yde den indklagede eller en krænket tredjepart passende kompensation for den skade, der er lidt som følge af disse foranstaltninger.

AFDELING 3
FORANSTALTNINGER, DER FØLGER AF EN REALITETSAFGØRELSE

Artikel 11
Påbud og korrigerende foranstaltninger

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed, på begæring af klageren kan udstede et påbud til den krænkende part om:

a) ophør med, eller i givet fald midlertidigt forbud mod, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden

b) forbud mod fremstilling, udbud til salg, markedsføring eller brug af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå

c) passende korrigerende foranstaltninger over for de krænkende varer.

2. De korrigerende foranstaltninger, der er omhandlet i stk. 1, litra c), omfatter:

a) en fastslåelse af, at der foreligger krænkelse

b) tilbagekaldelse af de krænkende varer fra markedet

c) de krænkende varer fratages deres krænkende egenskab

d) tilintetgørelse af de krænkende varer eller i givet fald tilbagetrækning af varerne fra markedet, forudsat at en sådan handling ikke hindrer beskyttelsen af den pågældende forretningshemmelighed

e) tilintetgørelse af dele af eller hele dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer, der indeholder eller gennemfører forretningshemmeligheden, eller i givet fald udlevering til

forretningshemmelighedshaveren af disse dele af eller hele dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer.

3. Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder, når de udsteder et påbud om tilbagetrækning af de krænkende varer fra markedet, på begæring af forretningshemmelighedshaveren kan udstede et påbud om udlevering af varerne til forretningshemmeligshaveren eller til velgørende organisationer på betingelser, som de retslige myndigheder skal fastsætte med det formål at sikre, at de pågældende varer ikke markedsføres på ny.

   De retslige myndigheder bestemmer, at disse foranstaltninger gennemføres for den krænkende parts regning, medmindre særlige grunde taler herimod. Disse foranstaltninger berører ikke den erstatning, der eventuelt skal udredes til forretningshemmelighedshaveren som følge af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden.

Artikel 12

Anvendelsesbetingelser, garantier og alternative foranstaltninger

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder, når de behandler en begæring om vedtagelse af de påbud og korrigerende foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 11, og vurderer, om de er forholdsmæssigt afpasset, tager hensyn til forretningshemmelighedens værdi, de foranstaltninger, der er truffet for at beskytte forretningshemmeligheden, den krænkende parts adfærd ved erhvervelse, videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, konsekvenserne af den ulovlige videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, parternes legitime interesser og de konsekvenser, det kan få for parterne, hvis foranstaltningerne efterkommes eller afvises, tredjeparters legitime interesser, offentlighedens interesse og beskyttelse af grundlæggende rettigheder, herunder retten til ytrings- og informationsfrihed.

   Når de kompetente myndigheder begrænser varigheden af den foranstaltning, der er omhandlet i artikel 11, stk. 1, litra a), skal en sådan varighed være tilstrækkelig til at fjerne enhver forretningsmæssig eller økonomisk fordel, som den krænkende part måtte have opnået som følge af ulovlig erhvervelse, videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden.

2. Medlemsstaterne sikrer, at de foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 11, stk. 1, litra a), på begæring af den indklagede eller på anden måde ophører med at have virkning, hvis de pågældende oplysninger i mellemtiden ikke længere opfylder betingelserne i artikel 2, nr. 1), af grunde, som ikke kan tillægges den indklagede.

3. Medlemsstaterne bestemmer, at de kompetente retslige myndigheder, på begæring af den, der kan pålægges de foranstaltninger, der er omhandlet i artikel 11, kan påbyde betaling til den krænkede part af en kontant godtgørelse i stedet for anvendelse af disse foranstaltninger, hvis følgende betingelser er opfyldt:

   a) den pågældende person erhvervede oprindeligt kendskab til forretningshemmeligheden i god tro og opfylder betingelserne i artikel 3, stk. 4

   b) gennemførelsen af de pågældende foranstaltninger vil skade nævnte person uforholdsmæssigt meget

   c) en kontant godtgørelse til den krænkede part forekommer rimeligt tilfredsstillende.

Når der påbydes betaling af en kontant godtgørelse i stedet for det påbud, der er omhandlet i artikel 11, stk. 1, litra a), må en sådan kontant godtgørelse ikke overstige de gebyrer eller afgifter, som nævnte person, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende forretningshemmelighed, skulle have betalt i den periode, hvor brug af forretningshemmeligheden kunne have været forbudt.

Artikel 13
Erstatning

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder, på begæring af den krænkede part, påbyder den krænkende part, der vidste eller burde have vidst, at hans aktiviteter ville indebære ulovlig erhvervelse, videregivelse eller brug af en forretningshemmelighed, at betale forretningshemmelighedshaveren en erstatning, der står i rimeligt forhold til den skade, denne har lidt.

2. Når de kompetente retslige myndigheder fastsætter erstatningen, skal de tage hensyn til alle relevante faktorer, f.eks. negative økonomiske konsekvenser, herunder den krænkede parts tab af fortjeneste, den krænkende parts uberettigede fortjeneste samt i givet fald andre elementer end de økonomiske, f.eks. den ikke-økonomiske skade, der er påført forretningshemmelighedshaveren som følge af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden.

   De kompetente retslige myndigheder kan dog også, når det er hensigtsmæssigt, fastsætte erstatningen til et fast beløb på grundlag af elementer, der som minimum svarer til størrelsen af de gebyrer eller afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende forretningshemmelighed.

Artikel 14
Offentliggørelse af retsafgørelser

1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder i sager vedrørende ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed kan påbyde, at der på begæring af klageren og for den krænkende parts regning træffes passende foranstaltninger til formidling af information om afgørelsen, og at afgørelsen offentliggøres i sin helhed eller i uddrag.

2. Ved enhver foranstaltning som omhandlet i stk. 1, beskyttes forretningshemmeligheden, jf. artikel 8.

3. Når de kompetente retslige myndigheder påbyder offentliggørelsesforanstaltninger og vurderer, om foranstaltningen er forholdsmæssigt afpasset, skal de, når den krænkende part er en fysisk person, tage hensyn til den skade, som en sådan foranstaltning kan medføre for privatlivets fred og den krænkende parts omdømme, samt til forretningshemmelighedens værdi, den krænkende parts adfærd ved erhvervelse, videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden, konsekvenserne af den ulovlige videregivelse eller brug af forretningshemmeligheden og sandsynligheden for yderligere ulovlig brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden for den krænkende parts vedkommende.

Kapitel IV

Sanktioner, rapportering og afsluttende bestemmelser

Artikel 15
Sanktioner for manglende overholdelse af forpligtelserne i dette direktiv

Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder kan pålægge parterne, deres retlige repræsentanter og enhver anden person, som ikke overholder, eller som nægter at overholde foranstaltninger truffet i overensstemmelse med artikel 8, 9 og 11, sanktioner.

Sanktionerne skal bl.a. gøre det muligt at pålægge tvangsbøder i tilfælde af manglende overholdelse af en foranstaltning truffet i overensstemmelse med artikel 9 og 11.

Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have en afskrækkende virkning.

Artikel 16
Udveksling af oplysninger og kontaktpersoner

For at fremme samarbejde, herunder udveksling af oplysninger, medlemsstaterne imellem og mellem medlemsstaterne og Kommissionen udpeger hver medlemsstat en eller flere nationale kontaktpersoner vedrørende spørgsmål i forbindelse med gennemførelsen af de foranstaltninger, der er omhandlet i dette direktiv. Den meddeler navn og adresse på disse nationale kontaktpersoner til de øvrige medlemsstater og Kommissionen.

Artikel 17
Rapporter

1. Den Europæiske Unions Agentur for Varemærker og Design udarbejder senest den XX XX 20XX [tre år efter udløbet af fristen for gennemførelse] i forbindelse med de aktiviteter, som henhører under Det Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder, en første rapport om tendenserne for sager vedrørende ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder i medfør af dette direktivs anvendelse.
2. Kommissionen udarbejder senest den XX XX 20XX [fire år efter udløbet af fristen for gennemførelse] en midtvejsrapport om dette direktivs anvendelse og fremsender den til Europa-Parlamentet og Rådet. I denne rapport tages der behørigt hensyn til den rapport, som Det Europæiske Observationscenter for Krænkelser af Intellektuelle Ejendomsrettigheder har udarbejdet.
3. Kommissionen foretager senest den XX XX 20XX [otte år efter udløbet af fristen for gennemførelse] en vurdering af dette direktivs virkninger og fremsender en rapport til Europa-Parlamentet og Rådet.

Artikel 18
Gennemførelse

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den XX XX 20XX [24 måneder efter datoen for dette direktivs vedtagelse]. De tilsender straks Kommissionen disse love og bestemmelser.

Lovene og bestemmelserne skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste nationale retsforskrifter, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

Artikel 19
Ikrafttrædelse

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Artikel 20
Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den […].

På Europa-Parlamentets vegne	*På Rådets vegne*
Formand	*Formand*